



Roj: **STS 1806/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1806**

Id Cendoj: **28079130052021100136**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **29/04/2021**

Nº de Recurso: **8265/2019**

Nº de Resolución: **599/2021**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **FERNANDO ROMAN GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 8524/2019,**  
**ATS 5549/2020,**  
**STS 1806/2021**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Quinta**

**Sentencia núm. 599/2021**

Fecha de sentencia: 29/04/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 8265/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/04/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Román García

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA CON/AD SEC.5

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 8265/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Román García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Quinta**

**Sentencia núm. 599/2021**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Segundo Menéndez Pérez, presidente

D. Octavio Juan Herrero Pina



D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Fernando Román García

D<sup>a</sup>. Ángeles Huet De Sande

En Madrid, a 29 de abril de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 8265/2019, interpuesto por D. Maximiliano , representado por la procuradora D.<sup>a</sup> Paloma Alejandra Briones Torralba, bajo la dirección letrada de D. Antonio Carranza Fernández, contra la sentencia de fecha 23 de julio de 2019 dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que estimó el recurso de apelación n.º 171/2017, deducido frente a la sentencia de 9 de diciembre de 2016 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 15 de Barcelona en el recurso contencioso-administrativo n.º 241/2016.

Ha sido parte recurrida la Administración General del Estado, actuando en su representación y defensa la Abogacía del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Román García.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por resolución de la Subdelegación del Gobierno en Barcelona de fecha 11 de diciembre de 2015 -confirmada en reposición por otra de 22 de abril de 2016- se acordó denegar a D. Maximiliano la solicitud de autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de **arraigo laboral**.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo por la representación procesal de D. Maximiliano frente a dicha resolución, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 15 de Barcelona se dictó sentencia en fecha 9 de diciembre de 2016.

**SEGUNDO.-** La representación de D. Maximiliano impugnó en apelación la mencionada sentencia ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Quinta) que dictó sentencia con fecha 23 de julio de 2019 cuyo fallo literalmente establecía:

"[...] **1º.- Estimar** el recurso de apelación interpuesto por la Abogacía del Estado, revocar la sentencia de instancia y declarar a justadas a derecho las resoluciones inicialmente recurridas.

**2º.-** No se imponen las costas a ninguna de las partes."

**TERCERO.-** Contra la referida sentencia preparó recurso de casación la representación procesal de D. Maximiliano , el cual fue tenido por preparado en auto de 27 de noviembre de 2019 dictado por el Tribunal de instancia, con emplazamiento de las partes para su comparecencia ante este Tribunal Supremo y remisión de las actuaciones.

**CUARTO.-** La Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en auto de fecha 16 de julio de 2020, declaró que la cuestión planteada en el recurso que presentaba interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consistía en precisar y complementar nuestra jurisprudencia a fin de determinar:

"[...] en relación con una solicitud de autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de **arraigo laboral** recogida en el 124.1 del Real Decreto 557/11, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2009:

-si resulta aplicable y en qué términos lo dispuesto en el artículo 69.1.e) del Real Decreto 557/11, de 20 de abril, precisando si la mera existencia de antecedentes policiales desfavorables puede ser causa de denegación de la referida solicitud.

-asimismo, en el caso de existir antecedentes penales, si incide y cómo, el que se trate de antecedentes penales antiguos, cumplidos o incluso cancelados/cancelables.

-y, cómo debe interpretarse la exigencia de acreditar la relación **laboral** y su duración, a la que se refiere el artículo 124.1 del Real Decreto 557/11, de 20 de abril, precisando si debe referirse a un periodo temporal determinado."

Y, a tal efecto, dicho auto, identificó como normas jurídicas que deberían ser objeto de interpretación: "[...] sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, los artículos 69.1.e) y 124.1 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba



el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2009."

**QUINTO.-** La parte recurrente formalizó la interposición del recurso de casación en escrito presentado el 9 de septiembre de 2020, en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, solicitó:

"[...] Se digne tener por interpuesto, en tiempo y forma, el recurso de casación, por infracción de normas del ordenamiento jurídico aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, que en este escrito se consigna, mandando su trámite reglamentario para en su día casar y anular la Sentencia recurrida acordando que son nulas y, por tanto, no conformes a derecho las resoluciones dictadas por la Subdelegación del Gobierno en Barcelona, con fecha 11 de diciembre de 2015 y 22/04/2016, en las que se acuerda denegar la concesión del permiso de residencia por **arraigo** al recurrente."

Y, como consecuencia de lo anterior, condene a la Administración Pública al pago de las costas procesales ocasionadas en esta instancia, conforme a lo establecido en el art. 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa."

**SEXTO.-** Por providencia de 18 de septiembre de 2020 se dio traslado a la parte recurrida para que pudiera oponerse, lo que así hizo en escrito presentado el 26 de octubre siguiente en el que, tras las alegaciones que estimó convenientes a su derecho, terminó suplicando: "[...] que teniendo por presentado este escrito de oposición al recurso de casación, lo admita y tras la tramitación pertinente dicte sentencia desestimatoria del recurso, confirmando la sentencia recurrida y fijando la doctrina que resulta de dicha desestimación."

**SÉPTIMO.-** De conformidad con el artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción, al considerar innecesaria la celebración de vista pública atendiendo a la índole del asunto, se declararon conclusas las actuaciones y se señaló para votación y fallo de este recurso el día 20 de abril de 2021, en que tuvo lugar el acto.

**OCTAVO.-** Mediante providencia de fecha 9 de abril 2021, se designó nuevo Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. Fernando Román García.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- Objeto de este recurso: la sentencia impugnada y los antecedentes fácticos de los que trae causa.**

I. Se impugna en este recurso de casación la sentencia dictada el 23 de julio de 2019 por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, estimatoria del recurso de apelación nº 171/2017, deducido por la Administración General del Estado frente a la sentencia de 9 de diciembre de 2016, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº. 15 de Barcelona en el recurso contencioso-administrativo nº. 241/2016.

Esa sentencia del Juzgado, a su vez, había estimado el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Maximiliano frente a la resolución de la Subdelegación del Gobierno de 22 de abril de 2016, que confirmó en reposición la previa resolución de 11 de diciembre de 2015, denegatoria de la solicitud de residencia temporal por circunstancias excepcionales de **arraigo laboral**.

II. Según se infiere del Fundamento Primero de la sentencia impugnada, los antecedentes fácticos del caso tomados en consideración por la Sala de instancia fueron los siguientes:

" Como es de ver en las actuaciones, el actor solicitó una autorización de residencia y trabajo por **arraigo laboral** el 4 de diciembre de 2015. Junto con la solicitud se adjuntaba copia de la sentencia 183/2011, de fecha 20 de mayo de 2011, dictada por el Juzgado de lo Social 26 de Barcelona , por la que se estimaba la demanda interpuesta por el actor contra Abilio y el fondo de Garantía Salarial, y se condenaba al citado empresario -que no compareció en el juicio, pase a ser citado, por lo que se le dio por confeso-, a abonar al demandante la cantidad de 12.487,16 euros.

Tras haberse requerido por la Administración un informe policial, y al ser este desfavorable -el actor había sido detenido hasta en cinco ocasiones por los delitos de robo con fuerza y por allanamiento de morada, siendo la última detención de 06/03/2010-, por Resolución de fecha 11 de diciembre de 2015 se denegó la citada autorización.

En el recurso de reposición, el actor manifestó que entendía que el informe policial desfavorable respondía al hecho de que fue condenado penalmente, pero sostenía que la pena estaba cumplida y los antecedentes penales cancelados, aportando un certificado del Juzgado de lo Penal 24 de Barcelona que acreditaba que el actor fue condenado por un delito de robo con fuerza en las actuaciones que se instruyeron como consecuencia del atestado de la Comisaría del Distrito I de Sant Martí, Barcelona, de fecha 28/02/2004.



El recurso interpuesto en vía administrativa fue desestimado por lo que el actor acudió a esta vía contenciosa -procedimiento abreviado 241/2016 seguido ante el juzgado 15 de Barcelona- en el que se dictó la sentencia 269/2016 que estimó parcialmente el recurso y acordó retrotraer las actuaciones para que se dictara nueva resolución".

#### **SEGUNDO.- Cuestiones de interés casacional suscitadas en este recurso.**

Según el auto de admisión, las cuestiones sobre las que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consisten en determinar, en relación con una solicitud de autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de **arraigo laboral** recogida en el artículo 124.1 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, lo siguiente:

-si resulta aplicable y en qué términos lo dispuesto en el artículo 69.1.e) del citado Real Decreto, precisando si la mera existencia de antecedentes policiales desfavorables puede ser causa de denegación de la referida solicitud.

-asimismo, en el caso de existir antecedentes penales, si incide y cómo, el que se trate de antecedentes penales antiguos, cumplidos o incluso cancelados o cancelables.

-y, cómo debe interpretarse la exigencia de acreditar la relación **laboral** y su duración, a la que se refiere el artículo 124.1 del mencionado Real Decreto, precisando si debe referirse a un periodo temporal determinado.

#### **TERCERO.- Doctrina jurisprudencial relativa a la cuestión de si los antecedentes policiales desfavorables puedan ser causa de denegación de una solicitud de autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de **arraigo laboral**.**

Para dar adecuada respuesta a esta primera cuestión, conviene recordar determinados pronunciamientos que esta Sala ha efectuado en ocasiones anteriores.

I. Así, en respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo consistente en determinar si la sola existencia de antecedentes policiales desfavorables puede ser causa de denegación de la autorización de residencia temporal por razones de **arraigo** social que contempla el artículo 124.2 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, dijimos en nuestra STS nº. 303/2020, de 2 de marzo lo siguiente:

"(...) La Ley 4/2000, de 11 de enero (Ley de Extranjería) y el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril (en lo sucesivo Reglamento de Extranjería) no definen lo que debemos entender por **arraigo**. Sin embargo, esta Sala Tercera del Tribunal Supremo nos da la siguiente noción sobre el **arraigo**: "Tal criterio de **arraigo** se ha configurado, como la existencia de vínculos que unen al extranjero recurrente con el lugar en que reside, ya sean de tipo económico, social, familiar, **laboral**, académico o de otro tipo y que sean relevantes para apreciar el interés del recurrente en residir en el país y determinen la prevalencia de tal interés particular para la concesión del permiso de residencia temporal solicitado" ( STS de 22 de noviembre de 2007, casación 2469/2004).

Cuatro son los requisitos que, de forma cumulativa, han de concurrir para obtener una primera autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de **arraigo** social (art. 124.2 del Reglamento): 1) Residencia en España durante un período mínimo de 3 años; 2) Carencia de antecedentes penales en España y en su país de origen o en el/los países en los que haya residido durante los últimos cinco años; 3) Oferta de contrato firmado por el trabajador y el empresario en el momento de la solicitud por un período que no sea inferior a 1 año, condicionada su vigencia a la concesión de la referida autorización; 4) Tener vínculos familiares con otros extranjeros residentes (pareja, descendientes o ascendientes, básicamente) o presentar un informe de **arraigo** que acredite su integración social, emitido por el Ayuntamiento en el que tenga su domicilio habitual.

El precepto exige, únicamente, la carencia de antecedentes penales, lo que equivale a antecedentes cancelados o que, por el tiempo transcurrido, debieran haberlo sido. En este sentido el art. 136 del Código Penal establece:

" Los condenados que hayan extinguido su responsabilidad penal tienen derecho a obtener del Ministerio de Justicia, de oficio o a instancia de parte, la cancelación de sus antecedentes penales, cuando hayan transcurrido sin haber vuelto a delinquir los siguientes plazos:

- a) Seis meses para las penas leves.
- b) Dos años para las penas que no excedan de doce meses y las impuestas por delitos imprudentes.
- c) Tres años para las restantes penas menos graves inferiores a tres años.
- d) Cinco años para las restantes penas menos graves iguales o superiores a tres años.
- e) Diez años para las penas graves".



Conforme a su apartado 2, los plazos de cancelación de antecedentes penales se computarán " ...desde el día siguiente a aquel en que quedara extinguida la pena, pero si ello ocurriese mediante la remisión condicional, el plazo, una vez obtenida la remisión definitiva, se computará retrotrayéndolo al día siguiente a aquel en que hubiere quedado cumplida la pena si no se hubiere disfrutado de este beneficio. En este caso, se tomará como fecha inicial para el cómputo de la duración de la pena el día siguiente al del otorgamiento de la suspensión.....5. En los casos en que, a pesar de cumplirse los requisitos establecidos en este artículo para la cancelación, ésta no se haya producido, el juez o tribunal, acreditadas tales circunstancias, no tendrá en cuenta dichos antecedentes"

El art. 124.2 habla de antecedentes penales, no de antecedentes policiales, por lo que éstos, sino han concluido con sentencia condenatoria, carecen, en principio, de relevancia a estos efectos, salvo que, por su reiteración y/o gravedad evidencien que el solicitante representa un peligro para el "orden público", en el sentido que es interpretado por el TJUE para lo que se requiere " aparte de la perturbación del orden social que constituye cualquier infracción de la ley, que exista una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad", o para la " seguridad pública", concepto que, conforme a dicho Tribunal, comprende " tanto la seguridad interior de un Estado miembro como su seguridad exterior, y, en consecuencia, el hecho de poner en peligro el funcionamiento de las instituciones y de los servicios público esenciales, así como la supervivencia de la población, además del riesgo de una perturbación grave de las relaciones exteriores o de la coexistencia pacífica de los pueblos, o, incluso, la amenaza de intereses militares, pueden afectar a la seguridad pública...".

Con base en los razonamientos expuestos, en dicha sentencia dimos respuesta a la cuestión de interés casacional suscitada por la Sección de Admisión en los siguientes términos:

"Los antecedentes policiales -salvo que, por su reiteración y/o gravedad, evidencien que el solicitante representa un peligro para el "orden público" o la "seguridad pública", en el sentido que es interpretado por el TJUE, y que hemos transcrito más arriba- no constituyen causa de denegación de una solicitud de primera autorización de residencia por circunstancias excepcionales de **arraigo social**".

II. Posteriormente, respecto de la cuestión de interés casacional consistente en determinar el alcance y vinculación que la existencia de antecedentes policiales, que no han dado lugar a la incoación de procedimiento penal, tiene en relación con la denegación del estatuto de residente de larga duración por motivos de orden público o de seguridad pública, dijimos en la STS nº. 1.092/2020, de 23 de julio:

"La denegación de la autorización de residencia de larga duración por motivos de orden público o de seguridad pública se encuentra prevista en el art. 6 de la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, en los siguientes términos:

" 1. Los Estados miembros podrán denegar el estatuto de residente de larga duración por motivos de orden público o de seguridad pública.

Al adoptar la correspondiente resolución, el Estado miembro tomará en consideración la gravedad o el tipo de delito contra el orden público o la seguridad pública, o el peligro que representa la persona en cuestión, teniendo también debidamente presente la duración de la residencia y la existencia de vínculos con el país de residencia.

2. La denegación contemplada en el apartado 1 no podrá justificarse por razones de orden económico."

Asimismo, en el preámbulo de la Directiva, tras indicarse que "[E]l criterio principal para la adquisición del estatuto de residente de larga duración debe ser la duración de residencia en el territorio de un Estado miembro" (parágrafo 6), se explica que "[A]demás, los nacionales de terceros países que deseen adquirir y conservar el estatuto de residente de larga duración no deben constituir una amenaza para el orden público o la seguridad pública. El concepto de orden público podrá incluir una condena por la comisión de un delito grave." (parágrafo 8).

Así pues, la citada Directiva autoriza a denegar el estatuto de residente de larga duración cuando el solicitante suponga una amenaza para el orden público o la seguridad pública, tomando en consideración " la gravedad o el tipo de delito contra el orden público o la seguridad pública o el peligro que representa la persona en cuestión", pudiendo incluir el concepto de orden público la existencia de una condena por la comisión de un delito grave.

La jurisprudencia comunitaria se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre lo que deba entenderse por orden público y seguridad pública, indicando que "...el concepto de "orden público" requiere en todo caso, aparte de la perturbación del orden social que constituye cualquier infracción de la ley, que exista una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad. Por lo que respecta al concepto de "seguridad pública", de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que ese



concepto comprende tanto la seguridad interior de un Estado miembro como su seguridad exterior y que, en consecuencia, pueden afectar a la seguridad pública el hecho de poner en peligro el funcionamiento de las instituciones y de los servicios públicos esenciales, así como la supervivencia de la población, al igual que el riesgo de una perturbación grave de las relaciones exteriores o de la coexistencia pacífica de los pueblos o, incluso, la amenaza a intereses militares. El Tribunal de Justicia ha declarado asimismo que la lucha contra la criminalidad asociada al tráfico de estupefacientes mediante banda organizada o contra el terrorismo está comprendida en el concepto de "seguridad pública" (véanse en ese sentido las sentencias de 13 de septiembre de 2016, Rendón Marín, C-165/14, EU:C:2016:675, apartados 82 y 83, y CS, C-304/14, EU:C:2016:674, apartados 37 a 39)." ( STJUE de 8 de mayo de 2018, C-82/16, parágrafo 91).

Asimismo, son muchos sus pronunciamientos de los que se desprende que debe rechazarse cualquier automatismo en la aplicación de estos conceptos, que es necesaria la individualización en cada caso concreto y que ha de atenderse a la conducta personal del interesado, rechazándose las meras razones de prevención general ( SSTJUE de 10 de julio de 2008, C-33/2007, parágrafo 24; 23 de noviembre de 2010, C-145/2009, párrafos 48 y ss; 8 de diciembre de 2011, C-371/08, párrafos 80 y ss; o de 13 de septiembre de 2016, párrafos 83 a 86 ).

Por lo tanto, debe examinarse en cada caso de manera individualizada si el comportamiento personal del solicitante supone una amenaza real, actual y suficientemente grave para un interés fundamental de la sociedad, y tales circunstancias no pueden hacerse derivar, como aquí ocurre, de la sola y escueta mención a unos antecedentes policiales de los que se ignora su curso judicial, antecedentes que consisten en la mera mención a la fecha y al delito al que responden, sin que se refleje ninguna circunstancia particular de la que pueda deducirse un comportamiento personal del interesado que pueda suponer una amenaza para el orden o seguridad públicos en los términos expuestos.

La mera referencia a unos antecedentes policiales que consisten sólo en la mención del delito y la fecha de la detención, de los que se ignora si están caducados o no ni el curso judicial de los mismos, son insuficientes por sí solos para deducir un comportamiento personal contrario al orden público o a la seguridad pública. No se sabe cuál fue el concreto comportamiento personal que los motivó; si tales antecedentes, simplemente, caducaron; si dieron o no lugar a que se iniciara algún proceso penal contra el interesado; si el proceso penal que se hubiera iniciado se archivó o prosiguió por apreciarse judicialmente indicios bastantes de la comisión del delito; cuál fue la calificación judicial -y no policial- del delito investigado para apreciar su gravedad, así como la participación en el mismo del interesado; si se adoptó alguna medida cautelar; cuál es la fase en la que ese proceso penal se encuentra, etc.. Con estas lagunas no es posible llegar a una conclusión con un mínimo de rigor y certeza sobre la existencia misma de un comportamiento personal del solicitante que pueda calificarse de peligro o amenaza real, actual y grave para un interés fundamental de la sociedad como exige la norma comunitaria.

Así pues, para poder "tomar en consideración" "la gravedad o el tipo de delito contra el orden público o la seguridad pública, o el peligro que representa la persona en cuestión", como exige el art. 6 de la Directiva 2003/109/CE, con la finalidad de examinar si esta persona constituye, efectivamente, una amenaza real, actual y suficientemente grave contra un interés fundamental de la sociedad no es bastante la sola y escueta referencia a unos antecedentes policiales consistentes en la mera mención del delito sin saber el devenir judicial de los mismos, porque de esta sola mención no es posible racionalmente deducir un comportamiento del solicitante que revista las características descritas".

Recordábamos también en esta sentencia que "En una línea similar nos hemos pronunciado ya recientemente en nuestra sentencia de 2 de marzo de 2020, rec. 871/2019, en la que nos referimos a la incidencia de los antecedentes policiales en la solicitud de primera autorización de residencia por circunstancias excepcionales de **arraigo**, en la que concluimos que "[L]os antecedentes policiales -salvo que, por su reiteración y/o gravedad, evidencien que el solicitante representa un peligro para el "orden público" o la "seguridad pública", en el sentido que es interpretado por el TJUE, y que hemos transcrito más arriba- no constituyen causa de denegación de una solicitud de primera autorización de residencia por circunstancias excepcionales de **arraigo** social".

Y añadíamos: "Lo determinante será, pues, también aquí, que, huyendo de meras razones de prevención general, pueda evidenciarse una conducta personal del solicitante que suponga una amenaza, real, actual y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública en los términos interpretados por el TJUE, extremos que no es posible deducir de la mera mención del delito por parte de las autoridades policiales sin conocerse siquiera su devenir judicial".

Finalmente, con base en los razonamientos indicados, concluíamos en la mencionada sentencia fijando la siguiente doctrina jurisprudencial:



"A la vista de los razonamientos precedentes, la respuesta que debemos dar a la cuestión que reviste interés casacional objetivo, en los términos en los que nos fue planteada en el auto de admisión, es que unos antecedentes policiales consistentes en la mera mención del delito, sin saber siquiera el devenir judicial de los mismos, no son suficientes para poder fundamentar un comportamiento personal del solicitante del permiso de residencia de larga duración contrario al orden público o la seguridad pública, en el sentido en el que tales conceptos han sido interpretados por el TJUE".

III. Pues bien, para dar respuesta a la cuestión que en el caso ahora enjuiciado se nos plantea por la Sección de Admisión debemos tener presente la doctrina jurisprudencial que hemos establecido en las sentencias mencionadas.

La primera cuestión ahora suscitada consiste en determinar si, en relación con una solicitud de autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de **arraigo laboral** recogida en el 124.1 del Real Decreto 557/11, resulta aplicable y en qué términos lo dispuesto en el artículo 69.1.e) del citado Real Decreto, precisando si la mera existencia de antecedentes policiales desfavorables puede ser causa de denegación de la referida solicitud.

Los artículos mencionados establecen:

**" Artículo 124. Autorización de residencia temporal por razones de arraigo**

Se podrá conceder una autorización de residencia por razones de **arraigo laboral**, social o familiar cuando se cumplan los siguientes requisitos:

1. Por **arraigo laboral**, podrán obtener una autorización los extranjeros que acrediten la permanencia continuada en España durante un período mínimo de dos años, siempre que carezcan de antecedentes penales en España y en su país de origen o en el país o países en que hayan residido durante los últimos cinco años, y que demuestren la existencia de relaciones **laborales** cuya duración no sea inferior a seis meses.

A los efectos de acreditar la relación **laboral** y su duración, el interesado deberá presentar una resolución judicial que la reconozca o la resolución administrativa confirmatoria del acta de infracción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que la acredite.

(...)"

**Artículo 69. Denegación de las autorizaciones iniciales de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena.**

1. El órgano u órganos competentes denegarán las autorizaciones iniciales de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena en los supuestos siguientes:

(...)

e) De así valorarlo el órgano competente para resolver, cuando conste un informe policial desfavorable.

(...)"

Interpretando estos preceptos a la luz de la doctrina jurisprudencial establecida en nuestras SSTS números 303/2020 y 1.092/2020, antes citadas, podemos anticipar ya una respuesta negativa a la indicada cuestión.

En efecto, aunque -según hemos razonado en dichas sentencias- la Ley 4/2000, de 11 de enero (Ley de Extranjería) y el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril (Reglamento de Extranjería) no definen lo que debemos entender por **arraigo**, esta Sala Tercera ha precisado tal concepto señalando que el criterio de **arraigo** se ha configurado como la existencia de vínculos que unen al extranjero con el lugar en que reside, ya sean de tipo económico, social, familiar, **laboral**, académico u otros que sean relevantes para apreciar el interés del extranjero en residir en nuestro país y determinen la prevalencia de tal interés particular para la concesión del permiso de residencia temporal solicitado.

Pues bien, no apreciamos motivos para efectuar distinción alguna, a los efectos que ahora interesan, en función de que el **arraigo** sea **laboral** -como es nuestro caso- o de otro tipo, puesto que lo importante, lo esencial a estos efectos, es que se trate de un vínculo relevante que permita considerar que, en el caso concreto y en orden a resolver sobre la concesión del permiso de residencia temporal solicitado, resulta justificado asignar una consideración prevalente al interés particular que el solicitante tenga por vivir en nuestro país.

Siendo esto así, estamos en condiciones de afirmar que no existe obstáculo alguno para considerar aplicable a nuestro caso la esencia de la doctrina que hemos establecido en las sentencias antes citadas.

Por tanto, debemos dar respuesta a la cuestión planteada por la Sección de Admisión indicando que la mera existencia de antecedentes policiales desfavorables, sin mayor concreción al respecto, no puede ser causa suficiente para denegar una autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de **arraigo**



**laboral**, salvo que aquéllos, por su reiteración y/o gravedad, evidencien que el comportamiento personal del solicitante representa un peligro para el "orden público" o la "seguridad pública", en el sentido en que estos conceptos han sido interpretados por el TJUE.

**CUARTO.- Doctrina jurisprudencial relativa a la cuestión de interés casacional consistente en determinar, en relación con una solicitud de autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo laboral, si el hecho de existir antecedentes penales, incide y cómo, el que se trate de antecedentes penales antiguos, cumplidos o incluso cancelados o cancelables.**

También la respuesta a esta cuestión debe ser negativa. Veamos.

Ya dijimos en la STS nº. 303/2020 que el artículo 124.2 del Reglamento de Extranjería exige únicamente, respecto de la autorización de residencia por razones de **arraigo** social, la carencia de antecedentes penales, la cual es, a estos efectos, equivalente a la existencia de antecedentes cancelados o que debieran haberlo sido por el tiempo transcurrido (conforme a los plazos establecidos en el artículo 136 del Código Penal).

En nuestro caso, estamos ante una solicitud de autorización de residencia temporal por razones de **arraigo laboral** ( artículo 124.1 del Reglamento de Extranjería) y no social, pero no apreciamos razones para hacer distinción -a los efectos que ahora interesan- en función del tipo de vínculo que une a la persona extranjera con nuestro país, siempre que se trate, como antes dijimos, de un vínculo relevante que permita considerar que, en el caso concreto y en orden a resolver sobre la concesión del permiso de residencia temporal solicitado, resulta justificado asignar una consideración prevalente al interés particular que el solicitante tenga por vivir en nuestro país.

En consecuencia, también ahora podemos afirmar, en respuesta a la cuestión planteada por la Sección de Admisión, lo siguiente:

- (i) La existencia y vigencia de antecedentes penales del solicitante durante los cinco años anteriores a la solicitud, sea en España, en su país de origen, o en el lugar o lugares donde hubiere residido durante ese plazo, permitirán denegar fundadamente la mencionada solicitud.
- (ii) Por el contrario, la existencia de antecedentes penales cancelados o que debieran haberlo sido (por el transcurso de los plazos establecidos en el artículo 136 del Código Penal, o los que, en su caso, estableciere la legislación del correspondiente país) no proporciona cobertura para la denegación de la referida solicitud.
- (iii) El hecho de que los antecedentes penales sean "antiguos" no será obstáculo para la denegación de la solicitud mientras estén vigentes, pero sí lo será cuando aquéllos hubieran sido cancelados o debieran haberlo sido conforme a lo expuesto en el apartado anterior.

**QUINTO.- Doctrina jurisprudencial sobre la cuestión de interés casacional relativa a cómo debe interpretarse la exigencia de acreditar la relación laboral y su duración, a la que se refiere el artículo 124.1 del Real Decreto 557/11, de 20 de abril , precisando si debe referirse a un periodo temporal determinado.**

I. Respecto de la primera parte de la cuestión -cómo debe interpretarse la exigencia de acreditar la relación **laboral** y su duración- nos hemos pronunciado con anterioridad en nuestra reciente STS nº. 452/2021, de 25 de marzo, en la que establecimos:

"La cuestión que debemos resolver se circunscribe a determinar si para poder obtener una autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de **arraigo laboral** es imprescindible que la acreditación de la relación **laboral** y de su duración se efectúe exclusivamente a través de los medios establecidos en el párrafo 2º del art. 124.1 del Real Decreto 557/11, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la LOEx (en adelante, ROEx), por tratarse de una enumeración tasada la que en él se contiene.

(...) La finalidad del párrafo segundo del art. 124.1 del Reglamento no es, ni puede ser, rectamente interpretado, la de restringir los medios de prueba del **arraigo laboral**, sino, por el contrario, la de facilitar la prueba del mismo cuando tenga sobre la base relaciones **laborales** clandestinas, precisamente, por la dificultad de prueba que de tal circunstancia deriva. El precepto pretende, pues, salir al paso de los problemas que pueden plantearse para acreditar situaciones en las que el **arraigo** provenga de relaciones **laborales** ilegales, ocultas o clandestinas, pero no tiene por objeto restringir el concepto mismo de **arraigo laboral** a un tipo específico de relación **laboral**, la ilegal o clandestina, ni mucho menos imponer la obligación de denunciar la ilegalidad de la situación **laboral** a quien la padece. Nada de ello cabe colegir de la definición que del **arraigo laboral** se contiene en el apartado primero del precepto.

(...) En definitiva, debemos concluir que exigencias derivadas, tanto del derecho a la prueba como del concepto mismo de **arraigo laboral** contenido en el reglamento, demandan que dicho **arraigo laboral** pueda ser acreditado por cualquier medio de prueba válido en derecho, incluido, por tanto, los certificados de vida





**laboral** que acrediten una relación **laboral** que pueda haber derivado de una anterior autorización de residencia que hubiera perdido vigencia".

A estas consideraciones -y a los demás razonamientos contenidos en la mencionada sentencia- nos remitimos expresamente ahora, toda vez que no apreciamos que concurra razón alguna para modificar el criterio jurisprudencial allí sentado, que debe ser confirmado.

II. Ahora bien, el auto de admisión nos demanda también un pronunciamiento sobre el extremo de si la relación **laboral** que ha de ser acreditada tiene que estar referida a un periodo temporal determinado.

Cierto es que la norma no establece previsión expresa al respecto. Ahora bien, entendemos que, por pura lógica, la referencia temporal de esta exigencia tiene que estar necesariamente vinculada a la fecha de la solicitud.

Esto es, por un lado el artículo 124.1 del Reglamento exige al solicitante, como presupuesto general, " *una permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de dos años*"; y, por otro, el mismo precepto también exige a aquél de manera específica que demuestre " *la existencia de relaciones **laborales** cuya duración no sea inferior a seis meses*". Pues bien, si ponemos en conexión ambos requisitos, la conclusión que obtenemos es que lo que el legislador pretendía era que el solicitante acreditara que, en los dos años anteriores a la solicitud, había tenido en nuestro país relaciones **laborales** (una o varias) cuya duración, en conjunto, no fuera inferior a seis meses.

Por tanto, podemos dar respuesta a este aspecto de la cuestión planteada por el auto de admisión señalando que, para poder obtener la autorización de residencia por razones de **arraigo laboral** a la que se refiere el artículo 124.1 del Reglamento de Extranjería, el solicitante deberá acreditar que, dentro de los dos años anteriores a la solicitud, ha tenido relaciones **laborales** en España con una duración no inferior a seis meses.

Esta interpretación es, por otra parte, la más acorde con la finalidad del artículo 124 del Reglamento, cuya ubicación sistemática conviene no olvidar, pues está enmarcado en el Capítulo I del Título V, que lleva por rúbrica " *Residencia temporal por circunstancias excepcionales*". Si dicha norma permite que, de manera excepcional, puedan obtener la autorización de residencia temporal en España quienes tengan una especial vinculación con nuestro país por razones de **arraigo laboral**, social o familiar, carecería de sentido permitir que esa autorización -que, enfatizamos, es excepcional- pudiera ser obtenida también por otras personas que no tuvieran esa vinculación especial con nuestro país, ya sea porque nunca la tuvieron o porque, aun habiéndola tenido en el pasado, aquélla desapareció por razón de su lejanía temporal -superior a dos años, en nuestro caso- respecto del momento de la solicitud.

#### **SEXTO.- Aplicación de la mencionada doctrina jurisprudencial al caso enjuiciado.**

Conforme a lo previsto en el artículo 93 LJCA, una vez fijada la doctrina jurisprudencial debemos proceder a resolver con arreglo a ella el supuesto enjuiciado.

A tal fin, constatamos que la sentencia impugnada, tras la cita del artículo 124 del Reglamento de Extranjería y de una sentencia anterior de la misma Sala de instancia (de 21 de marzo de 2016, rollo 364/2013), se limita a consignar, en justificación de su rechazo al recurso presentado, lo siguiente:

*" Pues bien, en el caso que nos ocupa, además de que la relación **laboral** se reconoce en una sentencia dictada el 20/05/2010, esto es, cinco años y siete meses anterior a la fecha de la solicitud de la autorización por **arraigo laboral**, por lo que ese **arraigo** era ya lejano en el tiempo, resulta que al actor le constaban hasta cinco detenciones por los delitos de robo con fuerza y allanamiento de morada, y al menos una de esas detenciones dio lugar a una condena penal.*

*Así las cosas, la Administración resolvió acertadamente denegando la autorización solicitada por el recurrente, por lo que debe estimarse el recurso interpuesto por la Abogacía del Estado, revocar la sentencia de instancia y declarar ajustadas a derecho las resoluciones inicialmente recurridas".*

Analizando estos razonamientos de la sentencia de instancia a la luz de la doctrina jurisprudencial que hemos establecido en los fundamentos precedentes, alcanzamos las siguientes conclusiones:

(i) La referencia a los antecedentes policiales del solicitante no puede servir de cobertura a la denegación de la solicitud de residencia, toda vez que en la sentencia impugnada no se especifica con precisión qué ocurrió tras esas detenciones policiales y si, en su caso, éstas dieron lugar o no a la incoación de los correspondientes procedimientos judiciales penales y a condenas penales firmes por delito. Más bien, parece deducirse del tenor literal de la sentencia que sólo una de esas detenciones desembocó en una condena penal firme, concretamente la referida a un delito de robo con fuerza que fue objeto de atestado policial fechado el 28 de febrero de 2004.



(ii) En todo caso, lo que sí consta en las actuaciones es que el solicitante acompañó a su solicitud -presentada el 4 de diciembre de 2015- una certificación expedida por el Registro Central de Penados del Ministerio de Justicia, fechada el 25 de noviembre de 2015, acreditativa de la carencia de antecedentes penales. Conforme a la doctrina jurisprudencial antes expuesta, esta certificación es suficiente para rechazar en este punto la argumentación empleada por la Sala de instancia para justificar la denegación de la solicitud de autorización.

(iii) Ahora bien, distinta consideración merece el argumento de la Sala de instancia referido a la lejanía del **arraigo** en el tiempo pues, siendo las relaciones **laborales** acreditadas anteriores al 20 de mayo de 2010, es obvio que, conforme a la doctrina jurisprudencial que hemos establecido al respecto, no puede apreciarse la vigencia del especial vínculo del solicitante con nuestro país que el precepto exige para poder obtener, de modo excepcional, la autorización de residencia por razones de **arraigo laboral**.

En consecuencia, ello impide que podamos acoger el presente recurso.

#### **SÉPTIMO.- Conclusiones y costas.**

A la vista de lo expuesto en los precedentes Fundamentos procede declarar no haber lugar y desestimar el presente recurso de casación.

En cuanto a las costas, conforme a lo previsto en los artículos 93.4, 139.1 y 139.3 LJCA, no procede efectuar especial imposición de las costas del recurso de casación a ninguna de las partes, al no apreciarse la existencia de temeridad o mala fe en ninguna de ellas, debiendo confirmarse las de instancia.

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

- 1) Fijar como doctrina jurisprudencial la declarada en los Fundamentos Tercero, Cuarto y Quinto.
- 2) Declarar no haber lugar y desestimar el recurso de casación nº 8265/2019, interpuesto por D. Maximiliano , contra la sentencia de fecha 23 de julio de 2019 dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que estimó el recurso de apelación n.º 171/2017.
- 3) Imponer las costas conforme a lo establecido en el último Fundamento de esta sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.